

JAVIER HENAO HIDRÓN

Ex magistrado del Consejo de Estado. Profesor universitario

# PANORAMA DEL DERECHO CONSTITUCIONAL COLOMBIANO

*Decimocuarta edición, actualizada*



EDITORIAL TEMIS S. A.

Bogotá - Colombia

2013

# ÍNDICE GENERAL

## PARTE PRIMERA

### DESARROLLO HISTÓRICO

#### CAPÍTULO ÚNICO

#### HISTORIA DEL DERECHO CONSTITUCIONAL COLOMBIANO

	PÁG.
1. Causas que originaron el Acta de Independencia del 20 de julio de 1810 ..	3
A) Causas de contenido ideológico .....	3
B) Causas financieras y económicas .....	4
C) Causas militares y políticas .....	5
2. Necesidad de una Constitución. Llamamiento de la Junta Suprema de Santa Fe a las demás provincias. Federalismo y centralismo .....	7
3. Constituciones cundinamarquesas de 1811 y 1812 .....	7
4. Las Provincias Unidas de la Nueva Granada .....	9
5. El Congreso de Angostura .....	10
6. Constitución de Cúcuta (1821) .....	12
7. Constitución de 1830 .....	14
A) Antecedentes .....	14
B) Contenido y objetivos de la Constitución .....	15
8. Constitución de 1832 .....	16
9. Constitución de 1843 .....	18
10. Cambios económicos y sociales de mitad del siglo. Formación de los partidos políticos .....	19
11. Constitución de 1853 .....	21
12. Constitución de 1858 .....	23
A) Antecedentes .....	23
B) Contenido .....	24
13. La guerra civil de 1860 y sus consecuencias político-constitucionales .....	25
14. Constitución de Rionegro .....	28
15. Conflictos entre Mosquera y el radicalismo. La reacción conservadora de 1876. Núñez y la Regeneración .....	30
16. Constitución de 1886 .....	33

	PÁG.
A) Sistema unitario .....	35
B) El ejecutivo nacional .....	35
C) El legislativo .....	36
D) El judicial .....	37
E) Sistema electoral .....	37
F) Relaciones Iglesia-Estado .....	38
G) Los derechos civiles y las garantías sociales .....	38
H) El antiguo conflicto entre centralismo y federalismo .....	38
I) El departamento de Panamá .....	39
17. Reformas a la Constitución de 1886.....	40
A) La de 1910 .....	41
B) La de 1936 .....	41
C) La de 1945 .....	41
D) La de 1957 .....	41
E) La de 1968 .....	41
F) La de 1979 .....	41
G) La de 1986 .....	41
18. Rafael Reyes y las reformas constitucionales .....	42
19. Reforma constitucional de 1910.....	44
20. Reforma constitucional de 1936.....	46
21. Reforma constitucional de 1945.....	49
22. Reforma constitucional plebiscitaria (diciembre 1° de 1957) .....	51
23. Reforma constitucional de 1968.....	55
A) Objetivos .....	55
B) Primer proyecto .....	56
C) Segundo proyecto .....	57
D) Tercer proyecto .....	58
E) El proyecto del M. R. L.....	59
F) Tramitación en el Congreso y proyecto unificado .....	61
G) Planeación y gasto público .....	61
a) Concepto .....	61
b) Iniciativa del gobierno para la elaboración y presentación del Plan General de Desarrollo, y en lo relacionado con el gasto público .....	62
c) Planeación departamental y municipal .....	64
d) El situado fiscal: un intento de descentralización fiscal .....	65
H) Redistribución de funciones entre ejecutivo y Congreso.....	66
a) Necesidad de esta reforma .....	66
b) Alcances de la reforma en esta materia .....	68
c) El estado de emergencia económica .....	69
d) Las leyes cuadro .....	71
e) La manifestación presidencial de urgencia .....	71
D) Jurisdicción constitucional .....	73
a) Historia .....	73
b) Las modificaciones a la jurisdicción constitucional introducidas en 1968 .....	74

	PÁG.
J) De los cuerpos colegiados .....	75
K) Intervención del Estado .....	78
a) Análisis .....	78
b) El nuevo artículo 32 .....	81
L) Terminación de la alternación presidencial y de la paridad política .....	82
M) Del régimen departamental y municipal .....	83
a) Formación de departamentos .....	83
b) Asociaciones de municipios .....	84
c) Áreas metropolitanas. ....	84
d) Juntas administradoras .....	84
N) Otros aspectos de la reforma .....	85
O) Conclusiones .....	86
24. Reforma constitucional de 1975 .....	89
25. Reforma constitucional de 1977 .....	89
26. La frustrada Constituyente .....	90
27. La reforma constitucional de 1979: una nueva frustración .....	91
A) La inexequibilidad .....	91
B) El contenido de la reforma .....	98
a) Quórum ágil, mas no representativo .....	99
b) Un criterio renovador: la no reelección .....	100
c) Observaciones a los ministros del despacho .....	100
d) Pérdida de la investidura de congresista .....	100
e) La prerrogativa de la inmunidad .....	100
f) El plan nacional de desarrollo económico y social .....	101
g) Recuperación y adquisición de facultades .....	101
h) Los “auxilios parlamentarios” .....	102
i) Reglamentación de los partidos políticos, gastos electorales y voto obligatorio .....	102
j) Convocación a una de las cámaras .....	102
k) Secciones de las comisiones permanentes durante el período de receso legislativo .....	103
l) Congreso pleno .....	103
m) Requisitos para ser elegido senador .....	103
n) Falta absoluta de los congresistas por aceptación de empleos públicos .....	103
o) Inhabilidades .....	103
p) Sueldo y gastos de representación .....	104
28. Reforma constitucional de 1986: alcaldes por elección popular .....	107
29. El constituyente y los distritos (Bogotá, Cartagena, Santa Marta, Barranquilla) .....	110
30. Hacia un nuevo orden constitucional .....	115
A) La Asamblea Nacional Constituyente .....	115
B) La Constitución Política de Colombia de 1991 .....	120
31. Personalidad del Estado .....	124
32. Mutación en el preámbulo .....	126
33. Enmiendas a la Constitución de 1991 .....	127

**PARTE SEGUNDA****CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991****CAPÍTULO I****JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL**

	PÁG.
1. Análisis .....	135
2. El sistema colombiano de control de la normativa jurídica .....	138
3. Acción de inexecuibilidad .....	143
4. Excepción de inconstitucionalidad .....	149
5. Acción de nulidad por inconstitucionalidad .....	151
6. Acción de nulidad .....	153

**CAPÍTULO II****REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN**

1. El procedimiento de reforma en la Constitución anterior .....	156
2. Apertura constitucional. nuevos procedimientos de reforma .....	157
A) Doctrina de la sustitución de la Constitución .....	159

**CAPÍTULO III****ORGANIZACIÓN TERRITORIAL**

1. Consideraciones preliminares .....	163
A) El territorio del Estado .....	164
2. División general del territorio .....	168
3. Regiones y provincias .....	171
4. Zonas de frontera .....	173
5. Áreas metropolitanas .....	174
6. Juntas administradoras locales .....	176
7. Departamentos .....	178
A) Asambleas departamentales .....	180
B) Gobernadores .....	184
8. Municipios .....	185
A) Concejos municipales .....	189
B) Alcaldes .....	192
9. Comisión de Ordenamiento Territorial .....	194

## CAPÍTULO IV

## DERECHOS FUNDAMENTALES

	PÁG.
1. Introducción .....	197
2. Clasificación .....	198
A) De la persona como tal .....	199
B) De la persona en comunicación con otras .....	200
C) De la persona frente al Estado .....	200
D) Del ciudadano frente al Estado .....	201
E) Prestaciones del Estado .....	201
3. Orientación de la Carta de Derechos .....	202
4. Derechos en materia penal .....	205
A) La inviolabilidad de la vida humana .....	205
B) Prohibición de ciertas penas .....	205
C) Debido proceso .....	206
D) Garantías de la persona detenida .....	207
E) Delitos flagrantes .....	207
5. Derechos en materia laboral .....	208
A) Al trabajo .....	208
B) A constituir sindicatos .....	208
C) A acceder a la propiedad .....	209
6. Libertades .....	209
7. Derecho de petición .....	210
8. Extradición y asilo .....	211
9. Derecho a la privacidad .....	213
10. Acción de tutela .....	214
11. Acción de cumplimiento .....	222
12. Acciones populares y de grupo .....	224
13. Justicia de paz .....	227
14. Derecho a la igualdad y trato diferente .....	229

## CAPÍTULO V

## DERECHOS SOCIALES, ECONÓMICOS Y CULTURALES

1. Introducción .....	231
2. La familia. El matrimonio .....	232
A) El Concordato .....	233
3. La mujer .....	235
4. Niños. Adolescentes. Jóvenes .....	235
5. Tercera edad. Minusválidos .....	236
6. Seguridad social .....	237
7. Salud .....	238
8. Deporte .....	239

	PÁG.
9. Trabajo .....	240
10. La propiedad .....	241
11. Educación y cultura .....	247
12. Medios masivos de comunicación .....	250
13. Grupos étnicos .....	252

## CAPÍTULO VI

### HABITANTES DEL TERRITORIO

1. Introducción .....	255
2. Nacionales .....	257
A) Por nacimiento .....	258
B) Por adopción .....	259
3. Ciudadanos .....	261
4. Extranjeros .....	263

## CAPÍTULO VII

### ORGANIZACIÓN DEL ESTADO

1. Estructura del Estado .....	265
2. Propuestas de reorganización del Estado .....	267
3. La nueva estructura del Estado .....	269
A) Introducción .....	269
B) Gobierno .....	269
C) Rama ejecutiva .....	271
D) Rama legislativa .....	271
E) Rama judicial .....	272
F) Órganos de control .....	272
G) Organización electoral .....	272
4. Función pública .....	272
A) Introducción .....	272
B) Servidores públicos. Inhabilidades e incompatibilidades .....	273
C) Clases de autoridad .....	275
D) Los empleos de carrera .....	277
5. Notariado .....	279

## CAPÍTULO VIII

### CONGRESO DE LA REPÚBLICA

1. Introducción .....	284
2. Aspectos fundamentales de la reforma del Congreso .....	286

	PÁG.
3. Funciones del Congreso .....	289
A) Función constituyente .....	290
B) Función legislativa .....	291
C) Control político .....	299
a) Citación y requerimiento a los ministros .....	299
b) Moción de censura	
c) Juicios ante el Senado .....	302
d) Control al gobierno durante los estados de excepción .....	303
4. Composición y funcionamiento .....	304
A) Elección de los senadores y representantes. Requisitos. Número .....	304
B) Instalación del Congreso .....	305
C) Funciones comunes y especiales de cada cámara .....	305
D) Quórum y mayorías .....	306
a) Quórum .....	306
b) Mayorías decisorias .....	306
E) Pérdida de la investidura .....	307
F) Juzgamiento de los congresistas .....	308
G) Régimen salarial y prestacional .....	309

## CAPÍTULO IX

### PRESIDENTE Y VICEPRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

1. Vicepresidencia y designatura .....	311
2. Presidente de la república .....	315
A) Jefe de Estado .....	316
B) Jefe del gobierno .....	317
C) Suprema autoridad administrativa .....	318
D) Delegación de funciones .....	319
E) Potestad reglamentaria .....	321
F) Requisitos. Inhabilidades. Período .....	322
G) Responsabilidad .....	323

## CAPÍTULO X

### ESTADOS DE EXCEPCIÓN

1. Antecedentes .....	325
2. Disposiciones comunes .....	327
3. Derechos humanos .....	329
4. Estado de guerra exterior .....	331
5. Conmoción interior .....	332
A) Poder de policía .....	332
6. Estado de emergencia .....	334

## CAPÍTULO XI

## ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

	PÁG.
1. Estructura judicial .....	336
2. Tránsito de legislación .....	340
3. Consejo Superior de la Judicatura .....	342
4. Corte Suprema de Justicia .....	349
5. Corte Constitucional .....	351
6. Consejo de Estado .....	353
A) Cuerpo consultivo del gobierno .....	356
B) Tribunal supremo de lo contencioso administrativo .....	358
7. Fiscalía General de la Nación .....	360
A) Antecedentes .....	360
B) Propuesta del gobierno .....	360
C) Justificación .....	361
D) Naturaleza jurídica .....	361
E) Extensión del sistema acusatorio .....	362
F) Policía judicial .....	363
G) Atribuciones .....	363
H) Principios orientadores .....	364
I) Origen del Fiscal General .....	364
J) Integración de la Fiscalía .....	365
K) Hacia un sistema acusatorio real .....	365
8. El frustrado intento de Reforma Constitucional a la Justicia .....	368
A) Proyecto inicial y características .....	368
B) Aprobación en el primer período ordinario .....	369
C) Inconformidad .....	369
D) Aprobación en el segundo período ordinario .....	370
E) Disposiciones aprobadas .....	370
F) Conciliación .....	372
G) Objeciones presidenciales y archivo del proyecto aprobado por el Congreso .....	373
H) Perspectivas .....	376

## CAPÍTULO XII

## ORGANISMOS DE CONTROL

1. Antecedentes .....	377
2. Nuevos principios orientadores .....	378
3. Ministerio público .....	380
A) El ministerio público y el sistema penal acusatorio .....	382
4. Contraloría General de la República .....	383
5. Contaduría General de la Nación .....	384
6. Órgano de vigilancia .....	385

## CAPÍTULO XIII

## ORGANIZACIÓN ELECTORAL

	PÁG.
1. Conformación .....	387
2. Consejo Nacional Electoral .....	387
3. Registraduría Nacional del Estado Civil .....	389
4. Régimen electoral .....	390
5. Cuociente electoral y cifra repartidora .....	392
6. Características del voto .....	395
7. Partidos políticos .....	397
A) Doble militancia .....	401
B) Responsabilidades y prohibiciones especiales .....	403
C) Ley estatutaria de la reforma política .....	405
8. Medios de participación ciudadana .....	406

## CAPÍTULO XIV

## RÉGIMEN ECONÓMICO Y FINANCIERO

1. Intervención del Estado .....	411
2. Monopolios .....	412
3. Planeación .....	413
4. Presupuesto .....	417
A) Marco fiscal de mediano plazo .....	419
B) Sostenibilidad fiscal y regla fiscal .....	420
5. Contratación .....	423
6. Tributos .....	426
A) Contribuciones fiscales y la noción de parafiscalidad .....	426
B) Principios de la tributación .....	428
C) Competencia en asuntos tributarios .....	428
D) Distribución de los tributos .....	429
7. Servicios públicos .....	430
8. Banco de la República .....	432
Bibliografía .....	437
Índice de autores .....	441
Índice de disposiciones .....	443

responde, también, reformar la Constitución y ejercer control político sobre el gobierno y la administración.

#### E) *Rama judicial*

Administra justicia en forma desconcentrada y autónoma por medio de la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura (sala jurisdiccional disciplinaria), la Fiscalía General de la Nación (encargada de investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores ante los tribunales y juzgados competentes), los tribunales y los jueces.

#### F) *Órganos de control*

Son el ministerio público, ejercido por el Procurador General de la Nación, por el Defensor del Pueblo, por los procuradores delegados y los agentes del ministerio público, ante las autoridades judiciales, por los personeros municipales y por los demás funcionarios que determine la ley, correspondiéndole la guarda y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público y la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas; y la Contraloría General de la República, que tiene a su cargo la vigilancia de la gestión fiscal y el control de resultados de la administración.

#### G) *Organización electoral*

Vonformada por el Consejo Nacional Electoral, por la Registraduría Nacional del Estado Civil y por las demás dependencias que establezca la ley, tiene a su cargo la organización, dirección y vigilancia de las elecciones, el registro civil, y la identificación de las personas mediante la expedición de cédulas de ciudadanía y tarjetas de identidad.

### 4. FUNCIÓN PÚBLICA

#### A) *Introducción*

La actividad que realizan las personas naturales que prestan sus servicios al Estado (Nación, departamentos, distritos, municipios, entidades descentralizadas), integra la denominada función pública.

Antiguamente esas personas estuvieron vinculadas por un contrato de arrendamiento de servicios, regulado por el derecho privado. Después la actividad estatal distinguió entre actos de autoridad y actos de gestión y, por ende, entre funcionarios de autoridad y funcionarios de gestión. Finalmente, la legislación adoptó la teoría estatutaria: son funcionarios o empleados públicos

las personas que están vinculadas al Estado por una relación estatutaria o reglamentaria, de carácter general y objetivo, creada unilateralmente por la entidad pública en su carácter de empleador.

Empero, es también posible que las personas sean vinculadas mediante un contrato de trabajo para realizar determinadas actividades o labores (entre nosotros las relacionadas con la construcción, conservación o mantenimiento de obras públicas). En estos casos, dentro del marco legal las partes —entidad pública y trabajador— convienen las condiciones salariales, el horario de trabajo, la duración del vínculo, y los demás aspectos concernientes a la relación jurídico-laboral.

La ley, atendiendo a las características que ofrecen esas dos vías de incorporación al Estado —relación estatutaria o contrato de trabajo—, distingue entre los funcionarios o empleados públicos y los trabajadores oficiales, respectivamente, y los agrupa bajo la denominación genérica de “empleados oficiales” (decr.-ley 3135 de 1968, art. 5º; leyes 3ª y 11 de 1986 y decrs.-leyes 1222 y 1333 del mismo año).

La ley 4ª de 1913, artículo 5º, utilizaba la sinonimia entre funcionario y empleado público para designar a “la persona nombrada para ejercer un empleo y que ha tomado posesión del mismo”. El vocablo *empleo* designa el conjunto de funciones señaladas por la Constitución, la ley o el reglamento que deben ser desempeñadas por una persona natural para atender necesidades permanentes de la administración pública.

En la rama judicial, sin embargo, la ley distingue entre funcionarios y empleados. Los primeros son los encargados de la administración de justicia (magistrados, fiscales y jueces) y los segundos, los demás servidores judiciales, colaboradores de aquellos (decrs.-leyes 250 de 1970 y 52 de 1987). Por ende, en esta rama no hay trabajadores oficiales.

### B) *Servidores públicos. Inhabilidades e incompatibilidades*

Una denominación más amplia que la de empleados oficiales y comprensiva de los empleados públicos y de los trabajadores oficiales, es la de *servidores públicos*; en ella la Constitución de 1991 incluye, además, a los miembros de las corporaciones de elección popular, o sea, congresistas, diputados, concejales, ediles del Distrito Capital y de las juntas administradoras locales. La disposición pertinente preceptúa:

“Art. 123. Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios”.

Los servidores públicos, que están al servicio del Estado y la comunidad y ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento, están sujetos a inhabilidades e incompatibilidades de contenido

ético. No podrán nombrar como empleados a personas con las que tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil, o con quienes estén ligados por matrimonio o unión permanente. Tampoco podrán designar a personas vinculadas por los mismos lazos con servidores públicos competentes para intervenir en su designación. Se exceptúan los nombramientos que se hagan en aplicación de normas sobre carrera (administrativa, diplomática y consular, docente, judicial, militar, policiva, penitenciaria), pues en estos casos el ingreso y ascenso debe hacerse atendiendo exclusivamente a la calificación por méritos.

El régimen de inhabilidades e incompatibilidades es uno de los temas medulares de la Constitución de 1991. Así, al aspecto mencionado en el párrafo anterior, es posible agregar las siguientes prohibiciones:

a) Los servidores públicos no podrán celebrar, por sí o por interpuesta persona, o en representación de otro, contrato alguno con entidades públicas o con personas privadas que manejen o administren recursos públicos, salvo las excepciones legales (art. 127, inc. 1º).

b) Los servidores públicos no podrán aceptar cargos, honores o recompensas de gobiernos extranjeros u organismos internacionales, ni celebrar contratos con ellos, sin previa autorización del gobierno (art. 129).

c) Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, entendido este en sentido amplio y que comprende, por tanto, el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las entidades descentralizadas, así como el de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado. Con todo, la ley podrá determinar los casos expresamente exceptuados (art. 128).

d) Las inhabilidades de los congresistas están previstas en el artículo 179, y las incompatibilidades, en el artículo 180, y representan un régimen más amplio y drástico que el contemplado en la Constitución anterior. Quien fuere llamado a ocupar el cargo quedará sometido al mismo régimen de inhabilidades e incompatibilidades a partir de la fecha de su posesión. (Suprimidos los suplentes, el llamado a ocupar el cargo en caso de vacancia por falta absoluta o temporal del principal es el candidato no elegido, según el orden de inscripción en la lista correspondiente).

e) Los miembros de las corporaciones públicas de las entidades territoriales no podrán aceptar cargo alguno en la administración pública, y si lo hicieren perderán la investidura (art. 291, inc. 1º).

f) Los diputados y concejales y sus parientes dentro del grado que señale la ley no podrán formar parte de las juntas directivas de las entidades descentralizadas del respectivo departamento, distrito o municipio (art. 292, inc. 1º).

g) No podrán ser designados funcionarios de la correspondiente entidad territorial los cónyuges o compañeros permanentes de los diputados y conce-